



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

mi - Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	24	11 / 2003
Rubrica.		

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.002631/99-33

Recurso nº : 115.167

Acórdão nº : 203-08.504

Recorrente : ABC IND. E COM. S/A – ABC - INCO

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

COFINS – RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS INDEVIDO – PRESCRIÇÃO - O direito de pleitear a restituição/compensação de tributo indevido prescreve após cinco anos da data do seu pagamento, nos termos dos artigos 165, I e 168, I, do CTN.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA – MULTA DE MORA – a denúncia espontânea ao FISCO, de débito em atraso, acompanhada do pagamento do tributo acrescido da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 138 do CTN, exclui a aplicação de penalidade, inclusive, multa de mora

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ABC IND. E COM. S/A – ABC – INCO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Luiz Roberto Domingo. A Conselheira Maria Cristina Roza da Costa declarou-se impedida de votar.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10675.002631/99-33

Recurso nº : 115.167

Acórdão nº : 203-08.504

Recorrente : ABC IND. E COM. S/A – ABC - INCO

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição de importância recolhida a título de multa de mora, quando do pagamento de débitos da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, denunciados espontaneamente pela interessada, conforme DARF de fls. 05/06, 08, 10, 12, 14, 16 e 18.

Após o indeferimento do seu pedido pelo órgão local, a interessada apresenta a peça impugnatória de fls. 29/45, onde:

- a) discorre sobre a espontaneidade do procedimento realizado;
- b) alega que não tem fundamento distinguir o caráter punitivo do indenizatório no que tange à multa recolhida;
- c) afirma que o art. 138 do CTN, que transcreve, impõe somente o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, afastando a aplicação de qualquer penalidade pecuniária, no caso da denúncia espontânea;
- d) analisa a natureza jurídica das sanções tributárias e dos juros moratórios, para concluir que a multa de mora tem função punitiva;
- e) reitera que o instituto da denúncia espontânea afasta a responsabilidade tributária e ilide a aplicação de qualquer penalidade; e
- f) relata que o art. 138 é exceção à regra do art. 161 do CTN, que estabelece normas de recolhimento do crédito não integralmente pago no vencimento.

Com o intuito de sustentar sua defesa, cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

A autoridade julgadora de primeira instância, à fl. 49, indefere a pretensão da requerente, ementando assim sua decisão:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Data dos fatos geradores: 16/12/1991, 08/06/1994, 18/08/1994, 31/01/1995, 29/09/1995, 31/07/1996 e 30/04/1997.

Ementa:



Processo nº : 10675.002631/99-33
Recurso nº : 115.167
Acórdão nº : 203-08.504

Multa de Mora – Denúncia Espontânea

A espontaneidade não obsta a incidência da multa de mora decorrente do cumprimento extemporâneo da obrigação tributária.

Restituição

A restituição é regular somente no caso de pagamento indevido ou a maior que o devido, não alcançando pela decadência, em face da legislação vigente.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Inconformada com essa decisão, a interessada interpõe recurso o tempestivo de fls. 56/72, onde reitera as mesmas razões da peça impugnatória e contesta o teor do Parecer Normativo CST nº 61, que dá sustentação à decisão de primeira instância.

Para verificar a espontaneidade do procedimento da recorrente, às fls. 75/78, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converte o julgamento do recurso em diligência, para que o órgão local verifique se os débitos relativos ao presente pedido de restituição estavam declarados em DCTF antes dos pagamentos realizados.

Em cumprimento à diligência determinada por esta Câmara, a DRF em Uberlândia- MG anexa os documentos de fls. 82/92, e, à fl. 93, traz informação fiscal que resume seu trabalho.

É o relatório.



Processo nº : 10675.002631/99-33
Recurso nº : 115.167
Acórdão nº : 203-08.504

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata o presente processo de pedido de restituição da multa de mora paga no recolhimento a destempo de débitos de COFINS e de FINSOCIAL, que segundo a recorrente foram denunciados espontaneamente, visto o disposto no art. 138 do CTN.

Pleiteia a restituição da multa de mora relativamente ao pagamentos efetuados em 16/12/1991, 08/06/1994, 18/08/1994, 31/01/1995, 29/09/1995, 31/07/1996 e 30/04/1997.

Inicialmente, tem que se analisar o disposto no art. 165, I e no art. 168, I, ambos do CTN, *verbis*:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário."

Dessa forma, tendo sido protocolizado o pedido em 16/12/1999 (doc. de fl. 01), está prescrito o direito de pleitear a restituição/compensação de pagamentos de COFINS indevida, efetuados anteriormente a 16/12/1994, ou seja, os pagamentos efetuados em 16/12/1991, 08/06/1994 e 18/08/1994.

Isso posto, nessa matéria está correto o julgador singular apesar de a ter tratado como decadência e não como norma de direito adjetivo.

No mérito, o presente litígio versa sobre a cabimento da cobrança da multa de mora sobre crédito tributário espontaneamente denunciado nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Dispõe o artigo 138 do CTN, *verbis*:



Processo nº : 10675.002631/99-33
Recurso nº : 115.167
Acórdão nº : 203-08.504

“Art. 138 – A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.”

Este Colegiado e os tribunais superiores têm entendido que a multa de mora não se distingue da punitiva e não tem caráter indenizatório, por isso que não se impõem para indenizar a mora do devedor, mas para apená-lo, e que, portanto, deve ser excluída pelo advento da denúncia espontânea.

Segundo Sacha Calmon Navarro Coelho:

“A multa tem como pressuposto a prática de um ilícito (descumprimento a dever legal, estatutário ou contratual). A indenização possui como pressuposto um dano causado ao patrimônio alheio, com ou sem culpa (como nos casos de responsabilidade civil objetiva informada pela teoria do risco). A função da multa é sancionar o descumprimento das obrigações, dos deveres jurídicos. A função da indenização é recompor o patrimônio danificado. Em Direito Tributário, é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não recebido a tempo. A multa é para punir, assim como a correção monetária é para garantir, atualizando-o, o poder de compra da moeda. Multa e indenização não se confundem. É verdade que do ilícito pode advir obrigação de indenizar. Isto todavia, só ocorre quando a prática do ilícito repercute no patrimônio alheio, inclusive o estatal, lesando-o o ilícito não é a causa da indenização; é causa do dano. E o dano é o pressuposto, a hipótese a que o direito diga o dever de indenizar. Nada vem que ver com a multa, que é sancionatória. Debalde arguir semelhança entre a multa de mora e as chamadas cláusulas penais do Direito Civil. No campo do direito privado, existem multas compensatórias ou indenizatórias e multas punitivas. A diferença é a seguinte: A multa punitiva visa sancionar o descumprimento do dever contratual, mas não o substitui, e a multa compensatória aplica-se para compensar o não cumprimento do dever contratual principal, a obrigação pactuada, substituindo-a. Por isso mesmo, costuma-se dizer que multas são início de perdas e danos. Ora, se assim é, já que a multa moratória do Direito Tributário não substitui a obrigação tributária – pagar o tributo – coexistindo com ela, conclui-se, que sua função não é típica da multa compensatória, indenizatória do direito privado (por isso que seu objetivo é tão-somente punir). Sua natureza é estritamente punitiva, sancionatória. Aliás, o STF alinha-se com a opinião ora expendida” (STF-RE nº 79.625, RTJ in 80/104-113).

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria. Dessa forma, cito a posição do eminente Ministro Rafael Mayer relator no Recurso RE nº 106.068-SP, assim ementado:



Processo nº : 10675.002631/99-33

Recurso nº : 115.167

Acórdão nº : 203-08.504

"ISS. Infração. Mora. Denúncia espontânea. Multa moratória. Exoneração. Art. 138 do CTN. O contribuinte do ISS, que denuncia espontaneamente ao FISCO o seu débito em atraso, recolhendo o montante devido, com juros de mora e correção monetária, está exonerado da multa moratória, nos termos do art. 138 do CTN."

O eminente Ministro Relator Rafael Mayer assim fundamentou seu voto:

"Entende o venerando acórdão, em confirmação da douda sentença, incidir na espécie, o art. 138 do Código Tributário Nacional, para exonerar daquela imposição, uma vez que estão satisfeitos os pressupostos para a exclusão dessa responsabilidade. Esse entendimento é correto, contando com endosso da boa doutrina. Decerto a multa moratória, impositiva pela infração consistente no descumprimento da obrigação tributária no tempo devido, é sanção típica do direito tributário, compartilhando do caráter repressivo, quanto ao caráter compensatório (Hector Villegas, Elementos do Direito Tributário, p. 281). Ora a exoneração da responsabilidade pela infração e da consequente sanção, assegurada, amplamente, pelo art. 138 do CTN, é necessariamente compreensiva, em atenção e prêmio ao comportamento do contribuinte, que toma a iniciativa de denunciar ao FISCO a sua situação irregular, para corrigi-la e purgá-la, com o pagamento do tributo devido, juros de mora e correção monetária. O alcance da norma, na verdade, representa uma especificidade do princípio geral da purgação da mora, que tem valor de reparação e cumprimento. É o sentido consuetudínario do dispositivo questionado, ao qual se deu aplicação devida" (ibidem, p. 454)

Na mesma posição do próprio Conselho de Contribuinte pode ser citado o Acórdão nº 201-72.182, que assim foi ementado:

"NORMAS PROCESSUAIS – DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO – MULTA DE MORA – Denunciado espontaneamente ao Fisco o débito em atraso, acompanhado do pagamento do imposto corrigido e dos juros de mora, nos termos do art. 138 do CTN, descabe a exigência da multa de mora prevista na legislação de regência. Recurso provido."

Entretanto, na análise da informação de fl. 93, verifico que os créditos pagos em 31/01/1995, 29/09/1995 e 31/07/1996 estavam previamente declarados em DCTF, sendo, portanto, inaplicável o instituto previsto no art. 138 do CTN, tratando-se de mera hipótese de recolhimento a destempo de tributo.

Já em relação aos pagamentos efetuados em 30/04/1997, vejo que o recolhimento do tributo se deu antes ou na mesma data da declaração em DCTF, configurando-se, dessa forma, a denúncia espontânea alegada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10675.002631/99-33

Recurso nº : 115.167

Acórdão nº : 203-08.504

Pelo exposto, concluo que não é aplicável a multa de mora ao crédito tributário espontaneamente denunciado nos termos do art. 138 do CTN, e voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para declarar como indevida a multa de mora nos créditos recolhidos e denunciados espontaneamente em 30/04/1997.

Entretanto, cabe lembrar, se o Fisco constatar atraso ou falta da entrega de DCTF, quando a empresa estava obrigada ao cumprimento dessa obrigação, pode ser exigida a multa regulamentar imposta pelo descumprimento da obrigação acessória.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2002.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO